

Princípios da Bioética e do Biodireito

Heloisa Helena Barboza

A autora destaca a origem e o desenvolvimento da Bioética até os nossos dias e salienta os princípios do Biodireito frente aos problemas éticos gerados pelos avanços nas ciências biológicas e médicas no mundo contemporâneo, dando ênfase, principalmente, à necessidade de normatização de muitas das situações oriundas desta relação. O Biodireito, como integrante do Direito, deve, contudo, observar outros princípios estabelecidos pelo Direito, ciência com métodos e formulações específicas.

Unitermos:

Biodireito, Bioética e Direito

1. O surgimento da Bioética: princípios

Afinal o que é Bioética? Na última década essa pergunta foi formulada inúmeras vezes e muitas foram as respostas apresentadas. Indica-se que o termo foi criado e posto em circulação em 1971, no título do livro do oncologista americano Van R. Potter, *Bioethics, bridge to the future*, referindo-se a uma nova disciplina que deveria permitir a passagem para uma melhor qualidade de vida (1). Contudo, em sua rápida difusão a expressão adquiriu significado específico e científico de "uma nova dimensão da pesquisa no campo dos estudos acadêmicos", surgindo, em menos de uma década, como disciplina autônoma em universidade italiana (2), além de institutos dedicados a sua investigação. Em sua concepção alargada passou a designar os problemas éticos gerados pelos avanços nas ciências biológicas e médicas (3), problemas esses que atingiram seu auge no momento em que se começou a divulgar de modo amplo, certamente em proporção direta com o acelerado desenvolvimento dos meios de comunicação, o poder do homem interfe-

Heloisa Helena Barboza
Professora titular de Direito Civil
da UERJ

rir de forma eficaz nos processos de nascimento e morte, que até então apresentavam "momentos" ainda não "dominados". Talvez essa possibilidade - de controle da vida -, mais do que qualquer outra, tenha despertado a humanidade para a necessidade de preservá-la, estabelecendo limites para o atuar do cientista.

Na verdade, se aplicado o termo bioética no sentido simplista de "ética da vida" ou como definido na Enciclopédia de Bioética de 1978: "estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e do cuidado da saúde, quando esta conduta se examina à luz dos valores e dos princípios morais", constituindo, portanto, um setor da "ética aplicada", movimento intelectual que surgiu nos Estados Unidos nas últimas décadas e que promove a reflexão filosófica sobre problemas morais, sociais e jurídicos propostos pelo desenvolvimento da civilização tecnológica contemporânea (4), constataremos que a "questão bioética" de há muito está posta, embora talvez neste século muito tenha se agravado. Basta lembrar o movimento eugênico do início do século que animou a criação, em diversas nações, de sociedades com este fim, a primeira delas em 1907, em Londres (Eugenics Education Society). Essa tendência à melhoria da raça impulsionou ações moralmente regressivas, como a adotada pelos Estados Unidos, onde se esterilizaram muitas pessoas, a maioria contra sua vontade, por serem consideradas delinquentes ou retardados mentais, culminando as ações desse tipo com os sinistros e vergonhosos programas nazistas de melhoria da raça ariana, promovidos pela Alema-

nha (5). Nessa linha, pode-se indicar, como emblemática, a utilização de armas nucleares e biológicas. Na verdade, antigas e não resolvidas questões - como a do aborto e a da eutanásia - foram realimentadas com o advento das técnicas de reprodução assistida e dos transplantes de órgãos e tecidos.

Os antigos e novos problemas apresentaram-se, durante cerca de setenta anos, sem que ocorresse, ao menos concomitantemente, expressa discussão sistemática dos aspectos bioéticos. Em outras palavras, constata-se que mais de meio século foi necessário para que se sistematizasse, ou se tentasse sistematizar, a análise e a discussão de uma série de situações decorrentes dos avanços da tecnologia, da biotecnologia e da biomedicina que se imbricam e põem em cheque valores morais, por suas gravíssimas consequências para a continuidade da vida.

Talvez esse o maior mérito da Bioética: sistematizar (ou ao menos tentar) o tratamento de questões diversas, mas que devem guardar entre si, necessariamente, princípios e fins comuns. Já se assinalou que as ameaças que pendem sobre a vida no planeta Terra e especialmente sobre a espécie humana derivam do grau diferenciado de desenvolvimento entre as ciências da natureza e as da sociedade. Enquanto importantes conquistas das primeiras podem eliminar, mediante guerra nuclear ou por contaminação da atmosfera, o suporte da biosfera, as segundas foram incapazes de propor dispositivos institucionais aptos a evitar tais consequências potenciais e funestas: a humanidade foi incapaz de inventar um modelo organizacional adequado

às circunstâncias técnico-científicas de nossa era. Essas reflexões são perfeitamente válidas no campo dos avanços da Biomedicina e da Biotecnologia que têm buscado, sem encontrar, apoio de outras disciplinas para acomodar seus rumos, como se reiterou no Colóquio da UNESCO em 1975: "um dos problemas mais importantes que se propõem em todo o mundo reside em que as ciências sociais e as do comportamento não progrediram no mesmo ritmo das ciências naturais e biológicas. Disso resultou que seus efeitos na reflexão filosófica e moral, incluídos códigos religiosos, éticos e civis, ficaram limitados. Com efeito, durante muito tempo as ditas ciências ignoraram, em geral, a necessidade de reajustar os sistemas de valores em função das estruturas da sociedade moderna. Por isso, viram minguar sua capacidade de influir de maneira apropriada nos sistemas políticos e sociais das coletividades e, por sua vez, na direção e aplicação do progresso tecnológico" (6).

Diante de tal quadro já se pode constatar o importante papel da Bioética, quer na definição antes referida, quer considerada como "ramo da filosofia moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento nas ciências biológicas. Como um dos seus primeiros resultados pode-se considerar a formulação dos "princípios da Bioética", em torno dos quais tem havido importante consenso e que passaram a constituir o ponto de partida obrigatório para qualquer discussão a propósito da eutanásia, dos transplantes de órgãos, do genoma humano, da experimentação em humanos, do emprego das técnicas de reprodução assistida e de todas as demais questões

que se possam enquadrar dentro do amplíssimo espectro que tem sido reconhecido à Bioética, a envolver, a um só tempo, desde a codificação do genoma humano até o equilíbrio ambiental.

O estabelecimento dos mencionados princípios da Bioética decorreu da criação, pelo Congresso dos Estados Unidos, de uma Comissão Nacional encarregada de identificar os princípios éticos básicos que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento e pela Biomedicina. Iniciados os trabalhos em 1974, quatro anos após publicou a referida Comissão o chamado Informe Belmont, contendo três princípios: a) o da autonomia ou do respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais; b) o da beneficência, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos; c) o da justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo haja entre ambas alguma diferença relevante. A esses três princípios Tom L. Beauchamp e James F. Childress acrescentaram outro, em obra publicada em 1979 (7), o da "não-maleficência", segundo o qual não se deve causar mal a outro e diferencia, assim, do princípio da beneficência que envolve ações de tipo positivo: prevenir ou eliminar o dano e promover o bem, mas se trata de um bem de um contínuo, de modo que não há uma separação significativa entre um e outro princípio (8).

A formulação de tais princípios se dá de modo amplo, para que possam reger desde a experi-

mentação com seres humanos até a prática clínica e assistencial. Sua observância deve ser obrigatória, sempre e quando não entrem em conflito entre si, caso em que se hierarquizam conforme a situação concreta, o que significa dizer que não há regras prévias que dêem prioridade a um princípio sobre outro, havendo a necessidade de se chegar a um consenso entre todos os envolvidos, o que constitui o objetivo fundamental dos comitês institucionais de ética.

Embora não constituam regras precisas ou hierarquizadas e tenham propositalmente conteúdo vago, há consenso em torno dos princípios da Bioética, fato que lhes tem conferido observância bastante significativa em campo ainda tão instável.

2. Biodireito

Se inúmeras são as indagações relativas à Bioética, multiplicam-se quando há referência ao Biodireito, havendo mesmo corrente que nega sua existência. Mas, o que é Biodireito? Pode-se dizer, em um primeiro momento, que o Biodireito é o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina. Todavia, para melhor compreensão de seu conteúdo e complexidade, necessárias se fazem algumas reflexões.

Ramón Martín Mateo, ao discorrer sobre a dimensão moral das ciências da vida, esclarece que embora pareça que as ciências em geral,

ao menos em seu aspecto investigatório, não devam ter restrições intrínsecas, sempre se vetaram determinadas práticas, por razões religiosas, éticas ou culturais, havendo na atualidade uma série de regras que, se não condicionam o exercício da inteligência, ao menos restringem alguns experimentos e certas aplicações práticas da Medicina. Tais normas restritivas por vezes têm um componente espiritualista, como o respeito à vida ou o livre arbítrio, mas em alguns casos atendem preocupações inerentes aos próprios riscos da descoberta, como na hipótese de novas bactérias ou vírus. Certo é que na maioria dos casos a adequação dos comportamentos científicos à axiologia extracientífica se produz de forma espontânea, por meio de auto-restrições e controles autônomos, o que nem sempre é suficiente, devendo ser aclarados externamente de alguma maneira os modelos que vão ser adotados. Segundo ainda Mateo, para tais casos não basta a invocação da consciência pessoal, que precisa de referências coletivas. Para esses devem ficar estabelecidos os valores que a sociedade, em um momento histórico determinado, considera relevantes e merecedores, portanto, de proteção, superando o jogo de convicções particulares, a necessidade do permitido ou do obrigatório, transcendendo o sistema de proibições (9).

A difícil tarefa de estabelecer esses valores tem sido desempenhada pelo Direito, embora o rápido desenrolar dos acontecimentos não raro atrepele o ordenamento, exigindo do jurista esforço interpretativo para adequar as normas existentes às novas situações, mantendo íntegro o sistema vigente, fato que tem se acentu-

ado nas últimas décadas graças ao acelerado desenvolvimento tecnológico e biomédico. Cabe ao Direito, através da lei, entendida como expressão da vontade da coletividade, definir a ordem social na medida em que dispõe dos meios próprios e adequados para que essa ordem seja respeitada. Contudo, em certos casos essa definição é dificultada porque certos princípios estruturais do Direito são fundados na representação implícita do destino biológico do homem, como a indisponibilidade do corpo ou a fronteira entre as pessoas e as coisas, o que não é mais necessariamente compatível com o novo domínio do homem sobre os seres humanos (10). Além disso, a regulamentação de determinadas situações colocará, certamente, em discussão problemas que ela não resolverá: a criação de um estatuto sobre o embrião implicará em debates envolvendo o momento de início da vida, a existência ou não do direito a ser ter um filho, e mesmo o aborto. Outra dificuldade reside no tipo de norma que deve ser adotada: leis gerais, fixando grandes princípios, ou mais casuísticas. De qualquer modo, como acentuou o prof. Douste-Blazy, perante a UNESCO, "as leis sobre a Bioética deverão se adaptar às evoluções futuras da ciência".

Esclarece Lavaialle que adaptar a lei não deve significar que essa deva evoluir ao sabor dos progressos científicos, fornecendo conceitos adaptados às mudanças sociais que a pesquisa científica induz na definição de vida, visto que isso seria reduzir o Direito a uma função instrumental, livre de todas as referências a valores. Em outras palavras, não basta ao Direito adaptar as categorias jurídicas existentes ou for-

mular novas regras para apreender as novas técnicas e relações interpessoais decorrentes, pois isto seria colocar o Direito à reboque da ciência, subvertendo ou desconhecendo sua natureza científica dotada de princípios, métodos e formulações próprios. Observe-se que ainda que um imperativo deontológico fosse reconhecido e rigorosamente respeitado pelos profissionais, problemas estritamente jurídicos não seriam resolvidos, como os relativos à filiação, o acesso a determinadas informações, a disponibilidade do corpo. Não é suficiente, portanto, a existência de regras. O Direito não é somente um conjunto de regras, de categorias, de técnicas: ele veicula também um certo número de valores. Por conseguinte, se o Direito deve evoluir para dar conta dos progressos científicos e assim se adaptar aos avanços médicos que permitem mudar a vida e não apenas prolongá-la, deve necessariamente ordenar essas intervenções sobre o homem. O sistema jurídico é feito de regras que constróem uma sociedade fundada em certos valores, tais como a liberdade ou a igualdade que geram uma concepção de homem. O Direito é a regra que uma sociedade se dá. As intervenções sobre o corpo humano, como as técnicas de reprodução assistida, as manipulações genéticas, as experimentações em humanos, os transplantes e clonagem, conduzem automaticamente a uma reificação do ser humano, se mantidas determinadas categorias clássicas do Direito. O estabelecimento de regras sobre esses fatos poderá manter esse entendimento ou definir novas categorias, ou adaptar as existentes de modo a assegurar a permanência do primado da pessoa humana, pedra-de-toque de nossa civilização jurídica, sobre toda visão redu-

cionista que faz com que se perca sua singularidade absoluta (11).

3. Princípios do Biodireito

Como se vê, passar da Bioética, já efetiva, a um Biodireito não é simples, principalmente se considerados os valores que estão em jogo. Estruturar o Biodireito requer, antes de tudo, ter em mente que não se pode reduzir o Direito a um papel meramente instrumental, substituindo, como já se afirmou, "os direitos do homem pelos direitos de um homem em função de suas predisposições genéticas" (12). O objeto do Biodireito é matéria complexa, heterogênea e que confronta normas existentes que na maioria das vezes lhe são estranhas. Contudo, como integrante do nosso sistema jurídico deve, necessariamente, submeter-se aos princípios que o regem. A partir de 1988 instaurou-se no Brasil uma nova ordem jurídica que encontra na Constituição da República seus princípios estruturais. Tais princípios compreendem, em sua maioria, direitos fundamentais do homem, traduzindo os valores primordiais de nossa sociedade. Se é certo que a recepção nos textos constitucionais de uma série de valores fundamentais, como a vida, a dignidade humana, a liberdade e a solidariedade e sua proteção enquanto direitos, tornou-os pedras angulares da Bioética moderna (13), não menos certo é dizer-se que esses direitos devem constituir, por tal razão e, principalmente, por terem natureza jurídica, a rede estrutural do Biodireito.

Em consequência, não poderão as normas do Biodireito, a qualquer título, preterir esses princípios, verdadeiros balizadores da atuação do legislador. Como indicado, tem a Bioética princípios que lhe são próprios, mas a análise e regulamentação jurídicas dos problemas bioéticos deverão observar outra ordem de valores, outro método e diversa formulação, pertinentes ao Direito.

Impõe-se observar que não há em nossa Constituição um capítulo "dedicado" ou "pertinente" à Bioética e nem se deve restringir os princípios do Biodireito àqueles atinentes à área da saúde, do meio ambiente ou da tecnologia. Como qualquer norma jurídica, a disciplina das matérias que se possam classificar como integrantes do Biodireito deve ser harmônica com o ordenamento, acorde com seus cânones. Nesse sentido, o princípio do respeito à dignidade humana, fundamento da República, é basilar para toda e qualquer norma jurídica. Mas não só esse deve ser observado, já que, concomitantemente, outros se impõem. Assim, a regulamentação sobre transplantes de órgãos encontrou limitação no art. 199, § 4º, da Constituição, que vedou todo tipo de comercialização. Nessa linha, a Lei de Biossegurança (Lei nº 8.974/95) se ateu aos ditames do art. 225, § 1º, II e V, estabelecendo normas destinadas a preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e a fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, normas essas que acabaram por proibir a manipulação genética de células germinais humanas, impedindo assim a clonagem de seres humanos no

Brasil. Por igual motivo, a normatização que vier a ser estabelecida sobre as técnicas de reprodução humana assistida deverá atender igualmente os princípios da plena igualdade entre os filhos, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança.

Se, de um lado, a existência de princípios já assentes facilita de algum modo o trabalho do legislador, de outro a diversidade da matéria e

sua extrema complexidade a abranger, a um só tempo, direitos aparentemente contraditórios, sem dúvida exigirão aprofundado conhecimento da ciência e do sistema jurídicos que poderão fornecer elementos para a solução mais adequada. Acrescente-se, por fim, que os princípios da Bioética não deverão ser preteridos pelo legislador, na medida em que têm por fundamento valores reconhecidos pelo Direito.

RESUME

Principios de la Bioética y del Bioderecho

La autora destaca el origen y el desarrollo de la Bioética hasta nuestros días y destaca los principios del Bioderecho frente a los problemas éticos generados por los avances en las ciencias biológicas y médicas en el mundo contemporáneo, dando énfasis, principalmente, a la necesidad de normalización de muchas de las situaciones oriundas de esta relación. El Bioderecho, como integrante del Derecho, debe, no obstante, observar otros principios establecidos por el Derecho, ciencia con métodos y formulaciones específicas.

ABSTRACT

Principles of Bioethics and BioLaw

The author highlights the origin and the development of Bioethics up to the present day and points out the principles of BioLaw in light of the ethical problems generated by the advancements in biological and medical sciences in the modern world, giving emphasis, especially, to the need for the normalization of many of the situations that arise from this relationship. BioLaw, as part of Law, should, however, observe other principles established by Law for science, with specific methods and formulations.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Potter VR. citado por Frosini V. *Derechos humanos y Bioética*. Bogotá: Editorial Temis, 1997: 75.
2. Frosini V. Op. cit. 1997. *Esclarece o autor que se iniciou em 1983 o ensino da disciplina de Bioética na Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade Católica do Sagrado Coração em Roma*.
3. Atienza M. *Juridificar la Bioética*. In: Vázquez R, coordenador. *Bioética y Derecho*. México: ITAM, 1999: 64.
4. Reich WT, editors. citado por Frosini V. Op. cit. 1997: 75.
5. Mateo RM. *Bioética y Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1987: 19-20.
6. UNESCO. Citado por Mateo RM. Op. cit. 1987: 29-30.
7. Beauchamp TL, Childress JF. *Principles of biomedical ethics*. New York: Oxford University, 1989.
8. Atienza M. Op.cit. 1999: 64-5.
9. Mateo RM. Op.cit. 1987: 15-16.
10. Lavalie C. *De la difficulté à légiférer sur le vivant*. In: Neirinck DC, coordenador. *De la Bioéthique au bio-droit*. Paris: L.G.D.J., 1994: 13.
11. Lavalie C. Op. cit. 1994: 14-17.
12. Kahn A. citado por Lavalie C. Op.cit. 1994: 17.
13. Mateo RM. Op. cit. 1987: 18-19.

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

Rua Oliveira Fausto 45, aptº 204
CEP: 22.280-090
Rio de Janeiro - RJ - Brasil
E-mail: h2b@centroin.com.br